CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestația nr. ...., înaintată de ..., cu sediul în ....., unde se vor comunica toate actele de procedură, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emis de ..., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare având ca obiect ”...”, s-au solicitat următoarele:

«1. Admiterea prezentei contestații;

2. Anularea adresei ... nr. ... în partea ce priveşte admisibilitatea ofertei Asocierii ...;

3. Anularea parţială a Raportului procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. ..., precum și a tuturor actelor care au stat la baza desemnării ofertantului clasat pe locul 1;

4. Anularea deciziei autorității contractante privind admisibilitatea ofertei Asocierii ...;

5. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ...».

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de SC ... ..., cu sediul în ....., unde se vor comunica actele de procedură, s-a solicitat Consiliului admiterea, în principiu, a cererii de intervenţie; respingerea, drept nefondată a contestaţiei formulate de ...; cu cheltuieli de judecată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ... atacă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. ..., emisă

de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă menționată, solicitând cele precizate mai sus.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, precizând că a depus ofertă în calitate de lider al Asocierii ... - ..., aceasta fiind declarată admisibilă atât din punctul de vedere al cerinţelor de calificare, cât și prin raportare la cerinţele tehnice și financiare stabilite prin documentaţia de atribuire, iar după aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, obținând un punctaj de 80,43, fiind clasată pe locul al doilea, oferta Asocierii ... clasându-se pe locul I.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază oferta asocierii ... ca neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele minime de la pct. D3.2. din caietul de sarcini - Mentenanța instalaţiei speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică), unde se precizează că: «mentenanța va fi asigurată de către furnizor prin unități service specializate de pe teritoriul României. Ofertantul va dispune de cel puţin un (1) service autorizat în România, conform OMAI 87/2010 cu modificările și completările ulterioare pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, agreat/ abilitat de producătorul instalației speciale. Pentru îndeplinirea acestei cerinţe, la momentul depunerii ofertelor, ofertanta trebuie să depună urmatoarele documente:

- dovada specializării service-ului pentru efectuarea de operaţiuni de mentenanță pentru instalaţia specială și echipamentele cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică);
- dovada autorizării service-ului pentru efectuarea de operaţiuni în legătură cu instalaţia specială și echipamentele cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică), conform OMAI 87/2010 cu modificările și completările ulterioare pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor;
- lista unităților service, cu care ofertantul are încheiate înţelegeri;
- înţelegeri (contracte) încheiate între ofertant și unitățile service care vor asigura mentenanța instalației speciale și a echipamentelor din dotarea autospecialei (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică);
- declaraţia producătorului instalației speciale și a echipamentelor din dotarea autospecialei (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică), din care să rezulte faptul că agrează unitățile service din România prezentate în lista antementionată».

Având în vedere că, potrivit pct. D3.2. din caietul de sarcini, în perioada de garanţie toate verificările tehnice și toate reviziile tehnice vor fi gratuite - fiind incluse în preţul unitar al produsului livrat, susține contestatorul, nici unul dintre dintre membrii Asocierii ... nu poate asigura partea de mentenanță pe perioada derulării acordului-cadru în ceea ce priveşte instalaţia specială și echipamentele cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică), în condiţiile în care niciunul dintre aceștia nu deţine service autorizat conform Ordinului MAI nr. 87/2010 și nici nu au declarat vreun operator

economic care să îndeplinească respectiva activitate, sens în care devin incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016, motiv pentru care oferta depusă de Asocierea ... trebuia respinsă ca neconformă.

De asemenea, ... apreciază oferta Asocierii ... ca fiind inacceptabilă întrucât nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În acest sens, subliniază că, pentru a putea face dovada admisibilității ofertei, fiecare dintre participanţi trebuia să dovedească îndeplinirea cerinţei de la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției respectiv existența unei forme de înregistrare în condiţiile legii din țara sa de rezidență, și anume: că este legal constituit; că nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii; că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru și care cad în sarcina sa, conform ofertei depuse.

Potrivit informaţiilor de la pct. II.2.4 Descrierea achiziţiei publice din fișa de date a achiziţiei și dat fiind că niciunul dintre membrii Asocierii ... nu deţin service autorizat, în conformitate cu Ordinul MAI nr. 87/2010, oferta acesteia trebuia respinsă ca inacceptabilă, potrivit dispoziţiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (2) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016.

Mai mult, afirmă autorul contestației, în cadrul certificatului constatator nr. ..., depus de ... ..., era necesar să fie prevăzută și activitatea 4520 - *Întreținerea și repararea autovehiculelor,* în caz contrar rezultă că operatorul economic nu are ca obiect de activitate și întreținerea și repararea autovehiculelor.

Totodată, ... consideră oferta Asocierii ... ca fiind inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinţei minime de calificare privind experienţa similară. Pentru a putea face dovada admisibilității ofertei, fiecare dintre participanţi trebuia să dețină o experienţă privind livrarea de produse similare, sens în care era obligatorie depunerea în cadrul ofertei a unei liste a principalelor furnizări de produse similare din ultimii 3 ani, anteriori datei limită de depunere a ofertei, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privaţi. În acelaşi sens, potrivit informaţiilor de la pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziţiei, în ceea ce priveşte modalitatea de îndeplinire a cerinţei de calificare, fiecare dintre participanţii la procedură aveau posibilitatea de a face dovada îndeplinirii cerinţei minime de calificare, astfel: „Doar ofertanții clasaţi pe primele 3 (trei) locuri în clasamentul intermediar întocmit după aplicarea criteriului de atribuire, vor face dovada îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară la solicitarea autorității contractante, prin prezentarea următoarelor documente justificative: copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit şi certificate de predare-primire/ recomandări sau procese-verbale de recepţie/certificări de bună execuţie/ certificate constatatoare/orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate sau de clientul beneficiar privat, din care să reiasă îndeplinirea cerinţelor minime".

Pentru a putea face dovada îndeplinirii cerinţei de la pct. III. 1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziţiei, Asocierea ... a invocat, în DUAE:

- Convenţia, Acord de vânzare și furnizare încheiată în data de "...." între ..., în calitate de furnizor, ..., în calitate de cumpărător (plătitor) și ..., în calitate de client, având ca obiect furnizarea a 46 camioane de pompieri forestiere. În susţinerea DUAE ofertantul clasat pe locul I a depus următoarele documente: Convenţia, Acord de vânzare și furnizare încheiată în data de 29.11.2019 între ..., în calitate de furnizor, ..., în calitate de cumpărător (plătitor) și ...;

- 2 declaraţii vamale prin care cumpărătorul ... a exportat în două loturi, 11 și respectiv, 35 vehicule, în total, 46 de autovehicule către utilizatorul final, ...

Or, pentru a putea face dovada admisibilității ofertei, afirmă contestatorul, fiecare dintre participanţi avea obligaţia de a depune cumulativ atât copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit, dar și, la alegere, fie certificate de predare-primire/ recomandări, fie procese-verbale de recepţie/certificări de bună execuţie/certificate constatatoare/orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate sau de clientul beneficiar privat, din care să reiasă îndeplinirea cerinţelor minime.

... precizează că, deși Asocierea ... a depus în cadrul ofertei înscrisuri referitoare la îndeplinirea primei condiţii cumulative, pentru cea de-a doua condiţie nu a depus niciun document, iar cele depuse nu pot fi avute în vedere, deoarece:

- Beneficiarul final al celor 46 de autovehicule este ..., iar din partea acestuia, contrar cerinţelor obligatorii ale documentaţiei de atribuire (prin livrări similare înțelegându-se produse livrate de ofertant și recepţionate de beneficiarul produselor), în cadrul ofertei nu este depus niciun document;

- Asocierea ... nu a depus niciun document din care să reiasă că ..., în calitate de furnizor, a livrat către ..., în calitate de cumpărător, cele 46 de autovehicule;

- Asocierea ... nu a depus niciun document din care să reiasă că cele 46 de autovehicule exportate sunt cele achiziţionate de la ...;

- Asocierea ... nu a depus niciun document din care să reiasă că ... a receptionat cele 46 de autovehicule exportate de ...;

- Asocierea ... nu a depus niciun document din care să reiasă că ... a livrat către ... (beneficiarul final), aceleaşi autovehicule furnizate de ....

În aceste condiţii, ... apreciază că, în mod eronat și cu încălcarea principiului tratamentului egal, oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, în condiţiile în care, trebuia respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei minime de calificare privind experienţa similară.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

De asemenea, consideră că autoritatea contratantă a aplicat, în mod eronat, criterilul de atribuire, deoarece, potrivit informaţiilor din Raportul

procedurii nr. ..., diferenţa dintre oferta ... și cea a Asocierii ... a fost facută de factorul de evaluare tehnic „puterea specifică", ceea ce presupune că ofertantul clasat pe locul I a declarat o masă a autospecialei ofertate inferioară celei de 16.500 kg, declarată de asocierea ... - .... Nici în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, dar nici în raportul procedurii de atribuire autoritatea contractantă nu a înțeles să comunice caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, în condiţiile în care Asocierea ... a ofertat aceeaşi autospecială cu cea a ..., cu respectarea cerinţelor de la pct. 5 - *Caracteristici tehnice* din documentul *Specificaţie tehnică,* masa autospecialei complet operaționalizată declarată trebuia să fie masa totală operaţională în conformitate cu dispoziţiile OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, declarată în cadrul propunerii sale tehnice. Asocierea ... avea obligaţia de a include în calculul puterii specifice greutatea totală a autospecialei de stins incendii, echipată complet, cu toate plinurile făcute - carburanţi, lubrifianți, substanțe stingătoare - cu greutatea tuturor celor 6 ocupanţi ai autospecialei complet echipaţi de lucru (costume, stingatoare, butelii de aer etc.) și complet echipată conform specificaţiei tehnice cu toate accesoriile.

Totodată, evidențiază contestatorul, potrivit informaţiilor de la pct. F *Recepţia produselor* din caietul de sarcini, furnizorul are obligaţia de a pune la dispoziţia autorității contractante consumul de carburant în regim de rulare mix (urban și extraurban) în litri/100 km, determinat cu toate plinurile făcute, complet echipată, conform specificaţiilor tehnice și echipată complet și consumul de carburant în litri/oră pentru lucrul cu instalaţia specială.

De asemenea, precizează că, potrivit pct. 2 *OMOLOGARE, AVIZARE* din *Specificaţiile tehnice*: „2.1. Autospeciala va fi omologată la Registrul Auto Român pentru înscrierea în circulaţia pe drumurile publice (...)".

Având în vedere cele de mai sus, apreciază că, Asocierea ... avea obligaţia de a oferta o autopompă cisternă cu masa maximă autorizată, întrucât numai în aceste condiţii poate respecta specificaţiile tehnice referitoare la autopompa cisternă complet echipată, împreună cu echipaj complet (toate locurile din cabina ocupate - 6 persoane - potrivit pct. 5.2.9.3. din *Specificaţiile tehnice,* autopompa cisternă ofertată trebuie prevăzută cu 6 locuri.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, respectiv ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresele nr. ..., ... a transmis, în copie, dosarul achiziției, precum și punctul de vedere referitor la contestația formulată de ... solicitând Consiliului respingerea acesteia.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea achizitoare face un scurt istoric al procedurii menționând că propunerile tehnice au fost evaluate în raport cu cerinţele minime din caietul de sarcini pe baza informaţiilor prezentate de ofertanți, rezultatul evaluării fiind consemnat

în procesul – verbal nr. ..... În urma evaluării propunerilor financiare, au fost declarate admisibile ofertele prezentate de următorii ofertanți:

1. Asocierea SC ... ... - ...;
2. Asocierea ... - SC ....

Ulterior finalizării procesului de evaluare a ofertelor, a fost încheiat Raportul procedurii nr. ... şi, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, s-au transmis comunicările privind rezultatul procedurii.

În ceea ce privește fondul cauzei, organizatoarea procedurii menționează că din analiza ofertei depuse de Asocierea ... ... - ..., astfel cum rezultă şi din Fişa de evaluare a propunerii tehnice nr. 1 anexa la PV nr. ..., a constatat existenţa documentelor solicitate la pct. D.3.2. din caietul de sarcini, după cum urmează:

√ Pag. 917 - 918 din ofertă, Acord de reparaţii între Asocierea ... şi unitatea ”reparatoare” ... privind *promisiunea de efectuare de către prestator a operaţiunilor specifice de întreţinere a instalaţiilor speciale şi a echipamentelor din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor, inclusiv sistemele de avertizare optică şi acustică*, în cazul în care beneficiarul este declarat câştigătorul procedurii de achiziţie ”...” - organizată la data de .... de către ...;

√ Pag. 919 din ofertă, Autorizaţie emisă de ... pentru prestatorul ..., din care rezultă că este specializat pentru întreţinerea instalaţiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor şi autorizat conform prevederilor O.M.A.I. nr. 87/2010;

√ Pag. 920-921 din ofertă, Declaraţia producătorului instalaţiei speciale şi a echipamentelor din dotarea acestora din care rezultă că agreează unităţile service din România prezentate în ofertă;

√ Pag. 922 din ofertă, Lista unităţilor service.

Drept urmare, apreciază legală decizia sa de a declara conformă oferta prezentată de Asocierea S.C. ... ... şi consideră că se impune respingerea capătului de cerere formulat de ... ce vizează "cerinţele pct. D.3.2. mentenanţa instalaţiei speciale şi a echipamentelor cu care este dotată autospeciala” din caietul de sarcini, ca fiind neîntemeiat şi nefondat.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că, din analiza ofertei depuse de Asocierea S.C. ... ..., astfel cum rezultă şi din Fişa de evaluare a documentelor suport DUAE nr. 1 anexa la PV nr. ..., a constatat îndeplinirea ”cerinţei minime de calificare privind capacitatea de exercitare a activităţii profesionale”, astfel:

√ Asociatul ... ...- a prezentat Certificatul constatator emis de Ministerul Justiției - Oficiul Registrului Comerţului nr. .... din care rezultă: (...); domeniul de activitate principal/domeniile de activitate secundare: Activităţi de consultanţă pentru afaceri şi management; codurile CAEN aferente acestora: 4511 - Comerţ cu autoturisme şi autovehicule uşoare (sub 3,5 tone); 4519 - Comerţ cu alte autovehicule; 4531 - Comerţ cu ridicata de piese şi accesorii pentru autovehicule; 4532 - Comerţ cu amănuntul de piese şi accesorii pentru autovehicule;

Din codurile CAEN se constată că există corespondenţă între obiectul principal al acordului - cadru şi activitatea economică înscrisă în documentul de constituire al Operatorului Economic sub formă de cod CAEN (Clasificarea statistică a activităţilor economice în Comunitatea Europeană sau echivalent).

√ Asociatul ... – a prezentat Certificatul Constatator denumit ... cod electronic de accesare nr. .... din care rezultă: (...); domeniul de activitate principal/domeniile de activitate secundare: Fabricarea şi asistenţa tehnică pentru vehiculele destinate serviciilor de salvare şi luptei împotriva incendiilor; Comercializarea de echipamente de salvare şi combatere a incendiilor; Fabricarea montarea şi asistenţa tehnică pentru structurile metalice, Pavilioane şi Prefabricate; Construcţii civile şi lucrări publice; Comercializarea de materiale de construcţii; Fabricarea altor produse din metal; Diverse; Fabricarea, montarea şi modificarea vehiculelor militare exceptând vehiculele de luptă; codurile CAEN aferente acestora: 29200 - R3; 25110 - R3, 25992 - R3; 29100 - R3.

Din codurile CAEN, afirmă autoritatea, se constată că există corespondenţă între obiectul principal al acordului - cadru şi activitatea economică înscrisă în documentul de constituire al operatorului economic sub formă de cod CAEN (Clasificarea statistică a activităţilor economice în Comunitatea Europeană sau echivalent).

Drept urmare, ... apreciază legală decizia sa de a declara conformă oferta prezentată de Asocierea ... şi consideră că se impune respingerea capătului de cerere forumulat de ... ce vizează "neîndeplinirea cerinţei minime de calificare privind capacitatea de exercitare a activităţii profesionale", ca fiind neîntemeiat şi nefondat.

Totodată, organizatoarea procedurii susține că din analiza ofertei depuse de Asocierea ..., astfel cum rezultă şi din Fişa de evaluare a documentelor suport DUAE nr. 1 anexa la PV nr. ...., a constatat îndeplinirea ”cerinţei minime de calificare privind experienţa similară” solicitate, respectiv:

Asociatul ...a prezentat:

- CONVENŢIE, ACORD DE VÂNZARE ŞI FURNIZARE, încheiat la data de .... euro de ..., ... În conţinutul acestui document se precizează: Valoarea şi forma de plată. Se stabileşte o valoare totală a lucrărilor menţionate în "Clauza 1" de .... euro plătiţi aşa cum este precizat în "Clauza 2". Valoarea totală va fi plătită de către compania ... în continuare denumită Plătitorul, în forma următoare: 30% din total în avans prin transfer bancar în contul şi la banca precizate de către furnizor, adică suma de .... se va plăti prin credit, cu plăţi la livrări, până la atingerea sumei totale stabilită în momentul îmbarcărilor, după achitarea a 30% echivalentul avansului;

- Certificatul de bună performanţă f.n./...., eliberat de ... din care reiese faptul că ”[....] societatea ... a furnizat 46 de vehicule de combatere a incendiilor forestiere în perioada .... Euro. [...];

- Memoriile descriptive pentru lucrări pentru cele 46 de vehicule de combatere a incendiilor forestiere;

- Documentul de însoţire a mărfii exportate NRM: 17PT .... pentru 35 camioane de pompieri forestiere către ...;

- Documentul de însoţire a mărfii exportate NRM: 17PT .... pentru 11 camioane de pompieri forestiere către ....

Drept urmare, consideră că, în mod legal, a declarat conformă oferta prezentată de Asocierea ... şi consideră că se impune respingerea capătului de cerere forumulat de ... ce vizează neîndeplinirea cerinţei minime de calificare privind experienţa similară, ca fiind neîntemeiat şi nefondat.

Referitor la punctul III din contestaţie, respectiv ”Decizia ... a fost luată cu aplicarea eronată a criteriului de atribuire”, ... menționează că, din analiza ofertei Asocierii ..., a constatat existenţa documentelor justificative privind ”masa autospecialei complet operaţionalizată”, regăsite la pag. 123 - 128 din ofertă, pe care a folosit-o în calculul puterii specifice a autospecialei. În aceste condiţii, apreciază că nu avea niciun motiv să solicite clarificări privind greutatea autospecialei complet operaţionalizată.

Astfel, afirmă că toate argumentele petentului sunt speculative, fără a putea demonstra teoretic și practic cele invocate şi consideră că se impune respingerea capătului de cerere forumulat de ... ce vizează faptul că decizia ... a fost luată cu aplicarea eronată a criteriului de atribuire, ca fiind neîntemeiat şi nefondat.

În concluzie, avînd în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestaţiei formulată de ... ca nefondată.

Ca urmare a solicitării din cuprinsul contestației de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. ..., ... a fost invitat la sediul Consiliului.

Prin adresa nr. ....., ... a formulat C*oncluzii scrise* reiterând cele susținute în cuprinsul contestației, respectiv că, ”toate criticile subscrisei se confirmă”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de SC ... ... s-a solicitat Consiliului admiterea, în principiu, a cererii de intervenţie; respingerea drept nefondată a contestaţiei formulate de ...; cu cheltuieli de judecată.

În preambul, intervenienta își justifică interesul său prin calitatea de ofertant declarat câștigător care dorește menținerea deciziei autorității contractante și subsecvent executarea contractului de achiziție câștigat.

Referitor la criticile aduse de ... cu privire la oferta sa, SC ... ... face următoarele precizări:

- a declarat, prin Lista unităților service, precum și prin Acordul de reparații din 4.01.2019, operatorul economic care va îndeplini activitatea de mentenanță, și anume ..., conform secțiunii D.3.2 din caietul de sarcini, și a depus, în cadrul ofertei, toate documentele solicitate prin această secțiune;

- service-ul indicat pentru mentenanță-...- are Autorizație seria A nr. ...., pentru a se obține autorizația deținută de ... - și anume întreținerea instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor - este necesară deținerea Codul CAEN 4520

- la care se referă contestatorul; deci, prin depunerea în cadrul ofertei sale a Autorizației deținute de ..., a probat faptul că acest service deține Codul CAEN 4520;

- potrivit Contractului depus, societatea ... ...(membră a asocierii din prezentul dosar), avea un contract de furnizare de 46 de camioane, încheiat cu societățile ... și ...; a depus un certificat de bună performanță emis de unul din cei 2 contractanți, respectiv ... prin care acesta atestă faptul că: cele 46 de autovehicule au fost livrate, pentru prețul agreat; cele 46 de autovehicule livrate aveau o calitate conformă contractului şi erau în stare excelentă;

- acest certificat de bună performanță îndeplinește întru totul condițiile din fișa de date a achiziției, întrucât: este un certificat de predare primire, recomandare și o certificare de bună execuție; este emis de clientul beneficiar privat; atestă îndeplinirea condițiilor minime din fișa de date a achiziției a prezentei achiziții publice, precum și a condițiilor din contractul de furnizare care probează experiența similară;

- în cadrul ofertei, a depus documentul denumit Certificat de bună performanță, care atestă faptul că societatea ..... a furnizat un număr de 46 de autovehicule către societatea ...; prin fișa de date a achiziției, pentru a proba livrarea, se solicită un document provenind de la beneficiar, fără alte condiții suplimentare;

- contractul prin care se probează experiența similară este încheiat cu 2 entități, respectiv ... și ...; executarea contractului a avut loc prin livrarea autovehiculelor către unul dintre cei 2 participanți, ...; din acest motiv, certificatul de conformitate provine doar de la acest participant; în schimb, atât timp cât în acest certificat se stipulează expres faptul că au fost livrate 46 de autovehicule, scopul cerinței din fișa de date a achiziției este îndeplinit, și anume se probează capacitatea Asocierii ... de a livra obiectul contractului de achiziție și experiența similară în acest domeniu;

- a depus contractul de furnizare autovehicule şi certificatul de bună performanță prin care se confirmă livrarea acestor autovehicule, precum și documente suplimentare, nesolicitate prin fișa de date a achiziției, respectiv: documente însoțire marfă, care atestă faptul că autovehiculele furnizate de ... către ... au fost, subsecvent, vândute și livrate de acesta din urmă către Ministerul Mediului din ...; în toate documentele de însoțire a mărfii figurează un număr de 46 de camioane pompieri forestiere, livrate în 2 loturi, pentru o sumă totală de 8.179.950 euro, identic deci cu bunurile livrate de ... către ...;

- din documentele depuse, reiese, în mod expres, faptul că societatea care a preluat bunurile și le-a livrat către beneficiarul final este ..., certificatul de bună execuție fiind eliberat de către societatea care a luat contact, în mod nemijlocit, cu bunurile, respectiv ...;

- în condițiile în care masa maximă autorizată pentru modelul de autoşasiu ofertat atât de către SC ... ..., cât și de ... era de 16.500 kg, rezultă că, pentru a fi respectate prevederile art. 5.2.2. din standardul SR 13450-1:2016, oferta trebuia să se refere la o autospecială complet operaționalizată cântărind cel mult 14.850 kg; SC ... ... a ofertat o autospecială a cărei masă efectivă era de 14.550 kg, astfel cum reiese din

cadrul ofertei tehnice, pagina 123; pe cale de consecință, a respectat întru totul documentația tehnică; nu poate fi afirmat același lucru și despre ..., care, prin ofertarea unei autospeciale a cărei masă efectivă era egală cu masa maximă autorizată (16.500 kg), a încălcat pct. 2.2. din specificația tehnică.

Având în vedere cele de mai sus, SC ... ... solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ... ca nefondată.

Prin adresa nr. ..... și–a completat punctul de vedere ca urmare a *Concluziilor scrise* transmise de ....

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia ... nu apare printre persoanele autorizate, în conformitate cu OMAI nr. 87/2010, potrivit listei respective fiind autorizată ..., autoritatea menționează că această confuzie este datorată unei erori în publicarea Listei cu persoanele autorizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010 pentru efectuarea lucrărilor de întreţinerea instalaţiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor publicată pe site-ul ....

În acest sens, evidențiază că se poate observa autorizaţia nr. A-..., depusă şi în cadrul ofertei Asocierii ... (pagina 919 din ofertă), în care numele societăţii autorizate este ..., cu sediul în localitatea ....

Astfel, se afirmă că ... a luat măsuri pentru corectarea numelui societăţii autorizate în Listă.

În ceea ce priveşte obligativitatea ca un contract să fie executat de un ofertant sau asociaţii ofertanţi, dacă este cazul, sau prin intermediul unui subcontractant declarat în ofertă, menţionează că nu a formulat o astfel de cerinţă și consideră că Acordul de reparaţii între Asocierea SC ... ... & .... şi unitatea ”reparatoare” SC ... privind promisiunea de efectuare de către prestator a operaţiunilor specifice de întreţinere a instalaţiilor speciale şi a echipamentelor din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor, inclusiv sistemele de avertizare optică şi acustică, în cazul în care beneficiarul este declarat câştigătorul procedurii de achiziţie «...» - organizată la data de .... de către ... depus în cadrul ofertei, la paginile 917 - 918, este suficient pentru îndeplinirea cerinţei.

Totodată, precizează că cerinţa privind executarea mentenanţei instalaţiei speciale şi a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică şi acustică) a fost formulată similar cerinţei privind executarea mentenanţei autoşasiului. Pentru a dovedi îndeplinirea cerinţei privind mentenanţa autoşasiului, atât Asocierea ..., cât şi Asocierea ...- SC ... au depus Acord de reparaţii cu societatea ... (Acord de reparaţii nr. ... între ... şi ... - paginile 732 - 733 din oferta Asocierii ...), fiind declarate ambele oferte conforme. Drept urmare, apreciază legală decizia sa de a declara conformă oferta prezentată de Asocierea SC ... ... & .... şi consideră că se impune respingerea capătului de cerere forumulat de ... ca fiind neîntemeiat şi nefondat.

Prin adresa nr. ..... a depus înscrisul denumit «Note de răspuns» la cererea de intervenție formulată de SC ... ... și la punctul de de vedere al autorității contractante înregistrat sub nr. ...., menționând următoarele:

- autorizarea, în conformitate cu prevederile Ordinului MAI nr. 87/2010, fiind o condiţie de admisibilitate a ofertanţilor, în principal trebuia să fie îndeplinită de oricare dintre asociaţi, iar, în subsidiar, printr-un subcontractant, pentru că numai în acest fel resursele unui alt operator economic decât participant la procedura pot fi luate în considerare pentru a stabili dacă sunt sau nu îndeplinite cerinţele minime ale documentaţiei de atribuire;

- potrivit celor declarate de ..., partea de mentenanță va fi asigurată pe perioada derulării acordului-cadru de către ..., operator economic care nu are nicio calitate în cadrul procedurii, nefiind declarat subcontractant;

- contrar celor aratate de ... prin cererea de intervenție, Acordul de reparaţii din ..... nu poate face dovada îndeplinirii cerinţelor caietului de sarcini referitoare la mentenanța instalației speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospecială, în condiţiile în care, în raport de prevederile legislaţiei achiziţiilor publice, ... avea obligaţia de a declara ... ca subcontractant;

- declarând conformă oferta depusă de Asocierea ..., comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 51 din anexa la HG nr. 395/2016 și ale art 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în loc să dispună respingerea ofertei, ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a din anexa la HG nr. 395/2016;

- contrar argumentelor susținute de ..., prin depunerea în cadrul ofertei a autorizaţiei deținute de ... nu se poate face dovada îndeplinirii cerinţei de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, dat fiind că respectivul operator nu este nici asociat și nici subcontractant pentru ca resursele acestuia să poata fi luate în considerare la stabilirea admisibilității ofertei ....

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare având ca obiect "...", prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. ..... și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva rezultatului procedurii, ... a înaintat Consiliului contestația de față (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016), prin depunerea Recipisei de consemnare nr. ....., emisă de .....), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, Consiliul reține că SC ... ..., în calitate de ofertant declarat câștigător (lider al asocierii SC ... ... - ..., a formulat o cerere de intervenție, în contradictoriu cu ..., demers ce a fost încunoștințat părților.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a

fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ... ... - ..., deși, susține contestatorul, aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

În acest sens, Consiliul reține că, potrivit fișei de date a achiziției publicată în SEAP, la pct. II.1.4 *Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor,* se precizează că: *Obiectul achiziției il constituie furnizarea produsului ..., derularea contractelor subsecvente având și o componentă de mentenanță a autospecialelor care va fi asigurată de către furnizor, precum și o componentă de specializare/instruire a personalului autorității contractante privind utilizarea autospecialelor și a echipamentelor din dotare.*

În cadrul fișei de date a achiziției se mai menționează, printre altele, și:

II.2.5 Criterii de atribuire Cel mai bun raport calitate – pret

Denumire factor evaluare Descriere Pondere

Pretul ofertei Componenta financiara 80% Punctaj maxim factor: 80 (...)

Factor tehnic "Puterea specifică" 20% Punctaj maxim factor: 20

Algoritm de calcul: Punctajul pentru factorul de evaluare "Puterea specifică" se acordă astfel:

a) pentru produsul ofertat care prezintă cea mai mare valoare pentru ***putere specifică,*** *se acordă punctajul maxim alocat, respectiv 20 puncte;*

b) pentru valorile inferioare celei prevăzute la lit. a) punctajul se acordă astfel: P(n) =20 x (Vof – 14,2) / (Vmax – 14,2), unde: P(n) = punctajul ofertei evaluate Vof = valoarea din oferta evaluată, aferentă puterii specifice Vmax= valoarea maximă ofertată, aferentă puterii specifice

Cerinţa minimă se regăsește în cuprinsul specificaţiei tehnice nr. 122030 din 25.07.2018 la pct. 5.1.4. Putere specifică: minim 14,2 kW/t. Justificarea ponderii factorului tehnic: O putere specifică mai mare, peste 14,2 kW/t, presupune adoptarea unor soluţii tehnice cu aproximativ 15-25% mai costisitoare, în funcţie de producători. C. La determinarea punctajului total, formula care va fi utilizată este: PT = P1 + P2 Unde: PT – punctaj total (maxim 100 puncte); P1 – punctaj obținut în urma evaluări ofertei financiare utilizând ca factor „Preţul Ofertat" P2 – punctaj obținut în urma evaluări ofertei tehnice utilizând ca factor "Puterea specifică".

III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate: Ofertantii, tertii sustinatori si subcontractantii ce participa la depunerea unei oferte trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare in conditiile legii din tara sa de rezidenta, respectiv - ca este legal constituit, - ca nu se afla in niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii - ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul acordului-cadru si care cad in sarcina sa conform ofertei depuse. Modalitate de indeplinire: Ofertantii (inclusiv asociatii/subcontractantii/tertii sustinatori) au obligatia completarii si prezentarii initiale a unui DUAE distinct.

ATENTIE Nedepunerea DUAE odată cu oferta (inclusiv asociatii/subcontractantii/ tertii sustinatori) atrage respingerea acesteia ca inacceptabila.

(...)

Aceste documente sunt:

1. Pentru persoanele juridice române: se va solicita Certificatul constatator emis de Ministerul Justitiei - Oficiul Registrului Comertului din care sa rezulte denumirea completa, sediul social si punctul/punctele de lucru, persoanele autorizate (administratori/persoane imputernicite), domeniul de activitate principal/domeniile de activitate secundare si codurile CAEN aferente acestora.

(...)

4. Ofertantii, tertii sustinatori si subcontractantii trebuie să demonstreze că există corespondență între obiectul principal al acordului cadru și activitatea economică înscrisă în documentul de constituire al Operatorului Economic sub formă de cod CAEN (Clasificarea statistică a activităților economice în Comunitatea Europeană sau echivalent).

III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate: Lista principalelor livrări de produse similare efectuate în mod corespunzător, în ultimii 3 ani, anteriori datei limită de depunere a ofertei, cu indicarea valorilor, datelor si a beneficiarilor publici sau privați.

Cerință minimă: Ofertantul va face dovada ca a efectuat livrări de produse similare efectuate în mod corespunzător în ultimii 3 ani, cu o valoare cumulată, la nivelul a unu sau mai multe contracte, de cel puțin: 5.625.000,00 euro fara TVA.*

Livrări de produse similare efectuate în mod corespunzător înseamnă produse livrate de ofertant și recepționate de beneficiarul produselor, în limitele acordului/contractului dintre ofertant și beneficiarul produselor nominalizat de către ofertant în DUAE.

La nivelul DUAE trebuie precizate informatii cum ar fi: a) numarul si data contractului invocat drept experienta similara, b) valoarea, c) beneficiarul, d) data si numarul documentului de receptie, precum si e) ponderea si/sau activitatile pentru care a fost responsabil. Doar ofertanții clasați pe primele 3 (trei) locuri in clasamentul intermediar intocmit dupa aplicarea criteriului de atribuire, vor face dovada indeplinirii cerintei privind experienta similara la solicitarea autoritatii contractante, prin prezentarea urmatoarelor documente justificative:

- copii ale unor parti relevante ale contractelor pe care le-au indeplinit si -certificate de predare-primire/recomandari, sau

- procese-verbale de receptie/certificari de buna executie/certificate constatatoare/orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate sau de clientul beneficiar privat, din care sa reiasa indeplinirea cerintelor minime.

De asemenea, în cuprinsul caietului de sarcini se precizează, printre altele, și:

D3. Service, asistență tehnică și mentenanța produsului. Specializarea personalului

D3.1. Mentenanța autoșasiului (...)

D3.2 Mentenanța instalației speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică).

(...) mentenanța va fi asigurată de către furnizor prin unități service specializate de pe teritoriul României . Ofertantul va dispune de cel puțin un (1) service autorizat în România, conform O.M.A.I. 87/2010 cu modificările și completările ulterioare, (...), afreat/abilitat de producătorul instalației speciale.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, la momentul depunerii ofertelor, ofertanții trebuie să depună următoarele documente:

- dovada specializării service-ului pentru efectuarea de operațiuni de mentenanță pentru instalația specială și echipamentele cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică);

- dovada autorizării service-ului pentru efectuarea de operațiuni în legătură cu instalația specială și echipamentele cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică), conform O.M.A.I. 87/2010 cu modificările și completările ulterioare, (...);

- lista unităților service, cu care ofertantul are încheiate înțelegeri;

- înțelegeri (contracte) încheiate între ofertanți și unitățile service care vor asigura mentenanța instalației speciale și echipamentelor din dotarea autospecialei (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică);

- declarația producătorului instalației speciale și echipamentelor din dotarea autospecialei (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică), din care să rezulte faptul că agreează unitățile service din România prezentate în lista antemenționată.

(...) Ofertantul va dispune de cel puțin 2 service-uri autorizate pentru fiecare zonă de dezvoltare regională a României (...).

E. Criteriul de atribuire al contractului de achiziție

Cel mai bun raport calitate – preț

E.1 Tabelul factorilor de evaluare:

1. Prețul ofertei - 80 %

2. Puterea specifică (kW/t) – 20 %

(...)

E.2. Modalitatea de acordare a punctajelor:

1. (...)

2. Punctajul pentru factorul de evaluare "Puterea specifică" se acordă astfel:

a) pentru produsul ofertat care prezintă cea mai mare valoare pentru putere specifică, se acordă punctajul maxim alocat, 20 puncte;

(...)

Cerința minimă se regăsește în cuprinsul specificației tehnice nr. 122030 din 25.07.2018 la pct. 5.1.4. Putere specifică: minim 14,2 kW/t.

Notă: - prin "putere specifică" se înțelege raportul dintre puterea motorului exprimată în kW și masa autospecialei complet operaționalizată (echipaj complet, toate plinurile făcute – carburanți, lubrifianți, substanțe stingătoare – și complet echipată conform specificației tehnice).

În ce privește susținerile contestatorului că oferta asocierii ... ar fi inacceptabilă și neconformă, întrucât nu îndeplinește atât cerinţa de la pct. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției, cât și cerințele minime de la pct. D3.2. din caietul de sarcini - *Mentenanța instalaţiei speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică),* respectiv, nici unul dintre dintre membrii Asocierii ... nu deţine service autorizat conform Ordinului MAI nr. 87/2010 și nici nu a declarat vreun operator economic care să îndeplinească respectiva activitate, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

Astfel, este de reținut că în cadrul propunerii tehnice a Asocierii SC ... ... - ..., la pag. 917, 918 se regăsește documentul intitulat Acord de reparații auto, încheiat la data de ...., între Asocierea SC ... ... - ..., în calitate de beneficiar, și SC ... în calitate de prestator, având ca obiect, *promisiunea de efectuare de către prestator a operațiunilor specifice de întreținere a instalațiilor speciale și a echipamentelor din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor, inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică, în cazul în care beneficiarul este declarat câștigătorul procedurii de achiziție "...", (...).* La acest document sunt atașate și: Autorizație seria A nr. ..... emisă de ... (...) – Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă, în care se menționează că: *În baza (...), și Ordinului ministrului administrației și internelor nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, cu modificările și completările ulterioare, se autorizează SC ..., (...), pentru efectuarea lucrărilor de Întreținerea instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor*, cu precizarea că, *Autorizația se acordă pentru o perioadă nedeterminată*.

De asemenea, la pag. 921 din oferta susmenționată, se regăsește și traducerea autorizată a documentului prin care producătorul autopompelor cisternă incendii de pădure, ..., emite, *în conformitate cu*

cerințele articolului D.3.2. din caietul de sarcini nr. ....., Autorizație prin care atestă faptul că *societatea ... este pe deplin autorizată să întreprindă lucrări de întreținere a instalațiilor speciale – inclusiv instalația de avertizare optică și acustică din compunerea autospecialelor pe care (...) le va produce și livra prin Asocierea cu ... Consulting, în cazul în care oferta Asocierii va fi desmnată drept câștigătoare.*

La pag. 922 din oferta în discuție se regăsește Lista cuprinzând *Unități de service și întreținere - Instalația specială (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică), respectiv filiale/sucursale/puncte de lucru ale SC ..., pentru efectuarea de operațiuni de mentenanță pentru instalația specială (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică).*

Având în vedere conținutul documentelor mai sus prezentate, raportat la cerințele documentației de atribuire publicată în SEAP, evocate anterior, Consiliul apreciază că ofertantul în cauză, respectiv Asocierea SC ... ... - ..., a îndeplinit cerințele de la pct. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date a achiziției, cât și cele de la pct. D3.2. din caietul de sarcini - *Mentenanța instalaţiei speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică).*

Astfel, chiar dacă cei doi membrii ai asocierii SC ... ... - ..., nu au specificate în certificatele constatatoare emise de Oficiul Național al Registrului Comerțului, din România și respectiv, Republica Portugheză, prezentate în cadrul ofertelor, codul CAEN 4520 - *Întreținerea și repararea autovehiculelor,* așa cum susține contestatorul, acestea au încheiat, pentru activitatea de *Mentenanța instalației speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică),* Acord de reparații auto, cu SC ... ce este autorizat în baza Ordinului ministrului administrației și internelor nr. 87/2010, să efectueze aceste activități.

Referitor la susținerea contestatorului că, pentru a face dovada îndeplinirii cerințelor, mai sus analizate, privind activitatea de mentenață, trebuia să fie depus un acord de subcontractare, Consiliul reține că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat acest lucru, cerința în cauză fiind: *Pentru îndeplinirea acestei cerințe, la momentul depunerii ofertelor, ofertanții trebuie să depună următoarele documente:*

(...)

- înțelegeri (contracte) încheiate între ofertanți și unitățile service care vor asigura mentenanța instalației speciale și echipamentelor din dotarea autospecialei (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică). Aceasta în condițiile în care urmează a se încheia un acord-cadru pe o perioadă de 48 luni, acesta fiind conform art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *c) acord-cadru - acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorităţi contractante şi unul ori mai mulţi operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor şi condiţiilor care guvernează contractele de achiziţie publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce priveşte preţul şi, după caz, cantităţile avute în vedere.*

În acest sens, este de reținut și faptul că potrivit *art. 4. Scopul/ obiectul acordului-cadru*, din modelul de acord – cadru, publicat în SEAP, *4.2. Prezentul acord-cadru nu impune promitentului - achizitor nicio obligație de a achiziționa și nu conferă promitentului – furnizor un drept cert de furnizare.* În aceste

condiții, apare ca fiind evident faptul că ofertanții nu pot fi obligați să prezinte acorduri de subcontractare a unei activități secundare obiectului principal al acordului- cadru, având în vedere că nu există siguranța nici a atribuirii acordului-cadru și nici a încheierii unor contracte subsecvente ulterioare.

Mai mult decât atât, în cadrul documentației de ofertare prezentate de asocierea ... – SC ..., contestator în speță, a depus, în dovedirea îndeplinirii cerinței de la pct. *D3.1. Mentenanța autoșasiului,* din caietul de sarcini, de asemenea, un Acord de reparații auto, nr. ....., între ..., în calitate de beneficiar, și ... în calitate de prestator, având ca obiect, *promisiunea de efectuare de către prestator a operațiunilor specifice de întreținere a autoșasiurilor, contracost, în cazul în care beneficiarul este declarat câștigătorul procedurii de achiziție "... (...)".*

Astfel, Consiliul apreciază că, raportat la cerințele documentației de atribuire, prezentarea *acordurilor de reparații* pentru asigurarea mentenanței, atât pentru *autoșasiu,* cât și pentru *instalaţia specială și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică),* este suficientă pentru dovedirea îndeplinirii acestor cerințe. În caz contrar, ambele oferte ar fi trebuit respinse ca inacceptabile/neconforme, ceea ce ar fi făcut dovada unui formalism excesiv.

Referitor la susținerile contestatorului vizând aparenta neîndeplinire a cerinţei minime de calificare privind experienţa similară, de către Asocierea SC ... ... - ..., Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

Astfel, din cuprinsul documentației de ofertare depuse de respectiva asociere rezultă că, pentru a dovedi îndeplinirea cerinței vizând experiența similară, au fost prezentate de către Asociatul ...următoarele documente:

- ....., de compania ... din ..., denumită Clientul, și compania ... - din ..., denumită Furnizorul, în vederea furnizării a 46 camioane de pompieri forestiere. În conţinutul acestui document se precizează: Valoarea şi forma de plată. (...) "Clauza 1" de ... euro plătiţi aşa cum este precizat în "Clauza 2" (...) de către compania ... din ..., în continuare denumită Plătitorul, (...);

- Certificatul de bună performanţă f.n./...., eliberat de ... din care reiese faptul că "[....] societatea ... a furnizat 46 de vehicule de combatere a incendiilor forestiere în perioada ....

- Memoriul descriptiv pentru lucrări din ..., pentru cele 46 de vehicule de combatere a incendiilor forestiere, emise de Furnizorul/producătorul ... - ...;

- Documentul de însoţire a mărfii exportate de ... – ..., ... pentru 35 camioane de pompieri forestiere către ...;

- Documentul de însoţire a mărfii exportate de ... . pentru 11 camioane de pompieri forestiere către ....

Din cuprinsul documentelor mai sus enumerate, rezultă că Convenţia, Acord de vânzare și furnizare a fost încheiat între:

- compania ... - ..., în calitate de Client;

- compania ... - ..., în calitate de Furnizor (producător);

- compania ... din ..., în calitate de Plătitor (exportator).

Astfel, chiar dacă ... apare, potrivit *Documentelor de însoţire a mărfii exportate* de ... ca fiind destinatarul final, acesta nu este parte în *Convenţia, Acord de vânzare şi furnizare,* prezentat ca experiență similară de către ... - ..., asociat în prezenta procedură, motiv pentru care nu există obligația de a prezenta vreun document justificativ privind recepția, în dovedirea experienței similare de către asociatul în cauză.

Având în vedere documentele prezentate de Asocierea SC ... ... - ..., acest ofertant face dovada îndeplinirii cerinței de la pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziţiei.

Referitor la susținerile contestatorului vizând posibila aplicare eronată a criteriului de atribuire, de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

Astfel, este de reținut că, așa cum arată contestatorul, diferenţa dintre oferta Asocierii ... – SC ..., și cea a Asocierii SC ... ... - ... *a fost făcută de factorul de evaluare tehnic „puterea specifică*".

Conform *Fișei privind acordarea Punctajului pentru factorul de evaluare "Puterea specifică",* ofertei depuse de asocierea ... – SC ..., i s-a acordat 0,43 puncte, în condițiile în care, conform Specificației tehnice nr. 122030 din 25.07.2018 pct. 5.1.4. Putere specifică: minim 14,2 kW/t.

Astfel, se reține că "Puterea specifică" pentru Asocierea ... – SC ..., a fost de 14,2424 kW/t, în timp ce "Puterea specifică", din cuprinsul ofertei depuse de Asocierea SC ... ... - ..., a fost de 16,5 kW/t.

Formula de calcul utilizată pentru acordarea punctajului ofertei Asocierii ... – SC ..., a fost: 20 puncte x (14,2424 kW/t – 14,20 kW/t)/ (16,5 kW/t – 14,20 kW/t) = 0,4348 puncte.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit pct. E.2. din caietul de sarcini: *Cerința minimă se regăsește în cuprinsul Specificației tehnice nr. 122030 din 25.07.2018 la pct. 5.1.4. Putere specifică: minim 14,2 kW/t.*

Notă: - prin "putere specifică" se înțelege raportul dintre puterea motorului exprimată în kW și masa autospecialei complet operaționalizată (echipaj complet, toate plinurile făcute – carburanți, lubrifianți, substanțe stingătoare – și complet echipată conform specificației tehnice).

Din propunerea tehnică a Asocierii SC ... ... - ..., la pag. 126, se regăsește documentul intitulat *Calcul centru de greutate* întocmit de producătorul ..., pentru produsul MAN TGM 18.320 4x4 BB, conform căruia masa maximă autorizată este de 16500 kg. În cadrul acestui document se regăsesc mențiuni privind Masa maximă operațională care cuprinde:

F1 – Suprastructura - 2750 kg
F2 – 1 persoană – 90 kg
F3 - 4 persoane – 360 kg
F4 – rezervor - 3500 kg
F5 – echipament (față) – 500 kg
F6 – echipament (spate) – 500 kg
KWT- masa proprie totală - 6850 kg
ME – Masa efectivă = 14.550 kg.

Chiar dacă autospecialele ofertate de cele două asocieri concurente au la bază același model de autoșasiu, suprastructura și echipamentele

nu sunt identice, astfel încât masa maximă operațională nu poate fi identică.

Astfel, în raport cu criticile și apărările formulate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de Asocierea ... – SC ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Având în vedere măsurile dispuse, Consiliul va admite cererea de intervenție aparținând SC ... .

Respinge cererea de acordare a cheltuielilor de judecată a intervenientei SC ... ..., ca nefondată, întrucât nu este însoțită de mijloace de probă.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CU MAJORITATE DE VOTURI, CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție, formulată de SC ... .

Respinge contestația formulată de Asocierea ... – SC ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

Admite, pe fond, cererea de intervenție aparținând SC ... .

Respinge cererea de acordare a cheltuielilor de judecată a intervenientei SC ... ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

....
... .

OPINIE SEPARATĂ

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 426 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, redactez următoarea opinie separată:

Sunt de acord cu soluția pronunțată de majoritatea completului în ceea ce privește admiterea în principiu a cererii de intervenție depusă de

SC ... ..., opinia mea separată purtând asupra fondului contestației și al cererii de intervenție.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, reține cele ce urmează:

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii a fost comunicat asocierii având ca lider pe ... prin adresa nr. ..., în care se arată că oferta acesteia a fost declarată admisibilă, iar dupa aplicarea criteriului de atribuire ales a obtinut 80,43 puncte, fiind astfel declarată câștigătoare (pe locul 2 în clasament) alături de oferta asocierii ... ... - ... (locul 1 în clasament).

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând următoarele:

«1. Admiterea prezentei contestații;

2. Anularea adresei ... nr. ... în partea ce priveşte admisibilitatea ofertei Asocierii ...;

3. Anularea parţială a Raportului procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. ..., precum și a tuturor actelor care au stat la baza desemnării ofertantului clasat pe locul 1;

4. Anularea deciziei autorității contractante privind admisibilitatea ofertei Asocierii ...;

5. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ....»

Analizând contestația supusă soluționării, constat că o primă critică referitoare la asocierea ofertanta ... ... - ... vizează faptul că aceasta nu îndeplinește cerința caietului de sarcini vizând asigurarea activității de mentenență a instalației speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică).

Verificând, reține următoarele cerințe ale documentației de atribuire:

- punctul D.3.2. „Mentenența instalației speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică).” din caietul de sarcini, unde autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

«Pentru instalatia speciala și echipamentele cu care este dotata autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optica și acustica), mentenanța va fi asigurată de către furnizor prin unități service specializate de pe teritoriul României. Ofertantul va dispune de cel puţin un (1) service autorizat în România, conform OMAI 87/2010 cu modificările și completările ulterioare „pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor”, agreat/abilitat de producătorul instalației speciale.

Pentru îndeplinirea acestei cerinţe, la momentul depunerii ofertelor, ofertanta trebuie să depună urmatoarele documente:

- dovada specializării service-ului pentru efectuarea de operaţiuni de mentenanță pentru instalaţia specială și echipamentele cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică);

- dovada autorizării service-ului pentru efectuarea de operaţiuni în legătură cu instalaţia specială și echipamentele cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică), conform

OMAI 87/2010 cu modificările și completările ulterioare „pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor”;

- lista unităților service, cu care ofertantul are încheiate înţelegeri;

- înţelegeri (contracte) încheiate între ofertant și unitățile service care vor asigura mentenanța instalației speciale și a echipamentelor din dotarea autospecialei (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică);

- declaraţia producătorului instalației speciale și a echipamentelor din dotarea autospecialei (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică), din care să rezulte faptul că agrează unitățile service din România prezentate în lista antementionată.»

- punctul II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” din fișa de date a achiziției, în care autoritatea contractantă a precizat:

„Obiectul achiziției il constituie furnizarea produsului ..., derularea contractelor subsecvente având și o componentă de mentenanță a autospecialelor care va fi asigurată de către furnizor, precum și o componentă de specializare/instruire a personalului autorității contractante privind utilizarea autospecialelor și a echipamentelor din dotare.”

Din aceste prevederi citate ale documentației de atribuire rezultă, în mod clar, că „Mentenența instalației speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică).” reprezintă parte a obiectului achiziției, respectiv o activitate ce va fi desfașurată de operatorul/ii economic/i cu care se va incheia acordul-cadru și, ulterior, contractele subsecvente.

În propunerea tehnică prezentată de asocierea SC ... ... - ... se regăsește documentul denumit „Acord de reparații auto”, încheiat la data de ...., între asocierea SC ... ... - ..., în calitate de beneficiar, și SC ... în calitate de prestator, având ca obiect (art. 2 din acord) «*promisiunea de efectuare de către prestator a operațiunilor specifice de întreținere a instalațiilor speciale și a echipamentelor din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor, inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică, în cazul în care beneficiarul este declarat câștigătorul procedurii de achiziție ”...”, (...), și în baza unor contracte subsecvente ulterioare va avea obligatia livrarii unor astfel de autospeciale catre autoritatea contractanta. în acest sens, prestatorul va beneficia de asistenta din partea beneficiarului, inclusiv în instruirea propriului personal pentru insusirea modului corect de interventie asupra autospecialelor livrate de beneficiar, produse de societatea ..., care va emite inclusiv un document prin care va atesta faptul ca agreeaza unitatea service a prestatorului, conform punctul D.3.2. din Caietul de sarcini (...), parte intergranta a documentatiei de atribuire.»*

Acestui acord de reparații auto i-au fost atașate o serie de documente aparținând și despre SC ..., care dovedesc capacitatea acestei societăți de a presta serviciul arătat în acord.

Rezultă, din cele expuse mai înainte, faptul că SC ... realizează o parte a obiectului achiziției, așa cum a fost descris în documentația de atribuire și analizat mai larg înainte.

În acest context, reținînțelesul definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică și care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*

Este evident, date fiind prescripțiile caietului de sarcini referitoare la mentenența instalației speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică), indicarea în fișa de date a achiziției a acestei activități ca fiind parte a obiectului achiziției, precum și trimiterile la realizarea acesteia, așa cum apar în Acordul de reparații auto incheiat între ofertanta și SC ..., faptul că, în realitate, SC ... va realiza această parte a contractului, urmând a răspunde în fața asocierii SC ... ... - ... pentru activitatea sa.

Interesant de reținut este că, potrivit caietului de sarcini, executarea lucrărilor de mentenanță urmează a fi realizată de către entități autorizate în acest sens.

În condițiile în care un operator economic depune ofertă individuală, este ținut ca, prin aceasta, să îndeplinească în integralitate condițiile documentației de atribuire. Același lucru se întâmplă și în cazul prezentării unei oferte de către o asociere de doi sau mai mulți ofertanți, unul dintre aceștia sau toți trebuind să dețină capacitatea de a realiza această activitate descrisă în caietul de sarcini și indicată, în mod expres, în fișa de date a achiziției, ca făcând parte a obiectului achiziției, respectiv urmând a fi realizată în baza contractelor subsecvente ce vor fi încheiate.

În speța examinată, ambii sau unul dintre membrii asocierii criticate ar trebui să dețină toate capacitățile materiale, umane, de certificare, cerute prin caietul de sarcini și implicate de activitatea vizând mentenența instalației speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică). Or, așa cum reiese din probele cauzei, îndeplinirea acestei secțiuni a caietului de sarcini va fi realizată de către SC ..., concluzia că aceasta execută o parte a obiectului achiziției fiind imediată.

Date fiind cele expuse, raportat la definiția dată de legiuitor subcontractantului, apreciez ca SC ... îndeplinește toate condițiile pentru deținerea acestei calități în prezenta procedură de atribuire.

Concluzia se impune și prin prevederile de la art. 51 din HG nr. 395/2016, conform cărora:

„(1) În situaţia în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi/sau cerinţelor de executare a contractului anumite autorizaţii specifice, cerinţa se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceştia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate şi/sau că unul dintre membrii

asocierii deţine autorizaţia solicitată, după caz, cu condiţia ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă.

*(2) În cazul în care **ofertantul**/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire **subcontractează o parte din contractul** de achiziţie publică, cerinţa prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă **subcontractantul** nominalizat **deţine autorizaţia** solicitată prin documentaţia de atribuire, cu condiţia ca **acesta să execute partea din contract** pentru care este solicitată autorizaţia respectivă."*

Constat ca situația examinată în prezenta speță se circumscrie celei reglementată de legiuitor la art. 51 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv niciunul dintre membrii asocierii nu deține capacitatea de a realiza mentenanța amintită, această activitate urmând a fi realizată de către SC ..., pentru care s-a facut dovada îndeplinirii condițiilor de realizare a activității (așa cum sunt menționate în caietul de sarcini), activitatea de mentenanță reprezentând parte a obiectului achiziției, concluzia legală fiind că această societate deține, în realitate, calitatea de subcontractant, calitate pe care atât autoritatea contractantă, cât și ofertanta contestată o ignoră.

În aceste condiții, apreciez că, raportat la reala calitate a SC ... în oferta prezentată de asocierea SC ... ... - ..., această ofertă nu respectă rigorile de prezentare în ceea ce privește declararea unui subcontractant, cu eventuala incidență a dispozițiilor art. 60 alin. (1) lit. d), art. 63 alin. (2), art. 170 alin. (2) și (3), art. 174 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a prevederilor art. 51 alin. (2) și art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Constat, din actele emise de autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor și depuse la dosarul cauzei, că această chestiune nu a făcut obiectul vreunei clarificări cu ofertanta contestată.

Cât privește faptul că în speța analizată este vorba despre încheierea unui acord-cadru care, conform art. 4. „Scopul/ obiectul acordului-cadru", clauza 4.2. din modelul de acord – cadru, publicat în SEAP, *„nu impune promitentului - achizitor nicio obligație de a achiziționa și nu conferă promitentului – furnizor un drept cert de furnizare",* astfel încât ofertanții nu pot fi obligați să prezinte acorduri de subcontractare a unei activități secundare obiectului principal al acordului- cadru, având în vedere că nu există siguranța nici a atribuirii acordului-cadru și nici a încheierii unor contracte subsecvente ulterioare, așa cum se susține în motivarea majoritară, opinez că, pe de o parte, subcontractarea unei părți a obiectului achiziției și calitatea de subcontractant a unei entități derivă din efectul legii, așa cum textele de lege au fost indicate în prezenta opinie separată, subcontractarea nefiind o cerință pe care autoritatea o poate impune sau nu, în funcție de specificul procedurii și în funcție de dorințele acesteia. Subcontractarea se califică astfel în baza legii, raportat la conținutul unei oferte și nu poate fi ignorată, pe considerente care nu se regăsesc în legislația privind achizitiile publice.

Pe de altă parte, constat că, prin textele de lege ce reglementează întocmirea și depunerea ofertei, precum și activitatea comisiei de evaluare în examinarea ofertelor primite, nu se face distincție între ofertele primite în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică și cele înaintate pentru încheierea unui acord-cadru.

Potrivit art. 107 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a atribui contracte subsecvente care au ca obiect prestaţii de altă natură decât cele stabilite prin acordul- cadru. Or, este evident că prestațiile (obiect al achiziției) descrise în acordul-cadru urmează fi cele pentru care se încheie fiecare contract subsecvent, drept urmare verificarea tuturor condițiilor de realizare a obiectului contractului subsecvent este necesar a fi realizată de la încheierea acordului-cadru.

Mai mult, în conformitate cu dispozitiile art. 109 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, *"Acordul-cadru trebuie să prevadă, pentru contractele subsecvente care urmează să fie atribuite, elementele/condiţiile considerate esenţiale, care se referă la:*

a) obligaţiile pe care operatorul/operatorii economic/economici şi le-a/le-au asumat prin propunerea tehnică prezentată în cursul procedurii de atribuire, în special în ceea ce priveşte caracteristicile tehnice - funcţionale şi de performanţă - ale produselor care urmează să fie furnizate, descrierea serviciilor care urmează să fie prestate şi nivelul calitativ al acestora, descrierea lucrărilor care urmează să fie executate şi nivelul calitativ al acestora, duratele/termenele de livrare, de prestare sau de execuţie începând din momentul încheierii contractului, garanţiile acordate, orice alte elemente care au fost luate în considerare în procesul de analiză şi evaluare a propunerilor tehnice."

Așa cum rezultă din prevederile redate mai sus, nu există nicio motivare legală a reține că verificarea necesității de declarare a subcontractantului nu se impune la momentul evaluării ofertelor pentru încheierea unui acord-cadru, întreaga reglementare fiind fermă în sensul că obiectul contractului subsecvent nu va putea fi altul decat cel al acordului-cadru, că obligațiile asumate prin propunerea tehnică de către semnatarul acordului-cadru sunt valide și pentru contractul subsecvent (inclusiv executarea unei părți a achiziției de către o entitate care, potrivit legii, deține calitatea de subcontractant).

Așadar, este de neprimit, concluzia că, fiind vorba despre încheierea unui acord-cadru, ofertanții nu pot fi obligați să prezinte acorduri de subcontractare a unei activități secundare obiectului principal al acordului- cadru, în conditiile în care această activitate este descrisă în caietul de sarcini și indicată în fișa de date a achiziției, ca fiind parte din obiectul achiziției.

În strânsă legatură cu această condiție a subcontractării, se află și al doilea subiect al contestării, respectiv acela că asocierea criticată nu deține capacitatea de exercitare a activității profesionale, așa cum a fost cerută prin fișa de date a achiziției.

În acest sens, reţin că, în fișa de date, punctul III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale" s-a impus următoarea condiție:

„Ofertantii, tertii sustinatori și subcontractantii ce participa la depunerea unei oferte trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare în conditiile legii din tara sa de rezidenta, respectiv

- ca este legal constituit,

- ca nu se afla în niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii

*- **ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul acordului-cadru și care cad în sarcina sa conform ofertei depuse.***

Modalitate de indeplinire: Ofertantii (inclusiv asociatii/subcontractantii/tertii sustinatori) au obligatia completarii și prezentarii initiale a unui DUAE distinct.

ATENTIE Nedepunerea DUAE odată cu oferta (inclusiv asociatii/subcontractantii/ tertii sustinatori) atrage respingerea acesteia ca inacceptabila."

Observ, așadar, că autoritatea contractantă a înțeles să impună ofertanților să dețină capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru și care le cad în sarcină conform ofertei depuse. Or, așa cum am stabilit mai înainte, activitatea de mentenanță reprezintă parte a obiectului achiziției, iar asocierea contestată trebuia să facă dovada capacității sale profesionale de a o realiza. Așa cum am precizat în analiza subiectului anterior, dovada realizării activității de mentenanță s-a facut de către asocierea contestată prin invocarea Acordului de reparații auto, încheiat la data de 04.01.2019, între asocierea SC ... ... - ..., în calitate de beneficiar, și SC ..., în calitate de prestator, din actele prezentate pentru SC ..., rezultând că această societate deține autorizările necesare în acest sens.

Încă o dată subliniez că, potrivit art. 51 din HG nr. 395/2016:

*„(1) În situaţia în care autoritatea contractantă solicită în cadrul **criteriilor** referitoare la **capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi/sau cerinţelor de executare a contractului anumite autorizaţii specifice**, **cerinţa se consideră îndeplinită** în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceştia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate şi/sau că unul dintre membrii asocierii deţine autorizaţia solicitată, după caz, **cu condiţia ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă.***

*(2) În cazul în care **ofertantul**/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire **subcontractează o parte din contractul** de achiziţie publică, cerinţa prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă **subcontractantul** nominalizat **deţine autorizaţia** solicitată prin documentaţia de atribuire, cu condiţia ca **acesta să execute partea din contract** pentru care este solicitată autorizaţia respectivă."*

Or, din actele cauzei rezultă că membrii asocierii nu vor presta activitatea de mentenanță a instalației speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică), aceasta fiind în sarcina SC ... (având toate cerințele îndeplinite

pentru această secțiune de activitate) societate care, însă, nu a fost declarată subcontractant, astfel încât cerința de calificare să fie considerată îndeplinită prin luarea în considerare a resurselor sale.

Drept urmare, se dovedește fondată susținerea contestatoarei în acest sens.

Consider că nu se justifică analizarea acestei critici exclusiv la obiectul principal al achiziției (chiar dacă o trimitere la acest obiect principal s-a realizat în fișa de date, la punctul 4 al secțiunii dedicate documentelor care vor fi prezentate în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare), în conditiile în care cerința autorității a fost fermă și explicită în sensul că ofertanții vor dovedi o formă de înregistrare a faptului că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul acordului-cadru și care le cad în sarcină conform ofertei depuse.

În acest context, subliniez că ofertanta contestată nu a respectat cerințele documentatiei de atribuire, știut fiind că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire...”. Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut, și fără calificarea unor oferte care nu răspund tuturor exigențelor cunoscute ale procedurii.

Astfel, apreciez că îi era interzis autorității contractante să stabilească asupra caracterului acceptabil și conform al ofertei asocierii SC ... ... - ..., în ceea ce privește subiectele analizate.

Pentru a verifica cele susținute de contestatoare referitor la experiența similară invocată de către asocierea SC ... ... - ..., observ că prin fișa de date a achiziției, punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a impus cerința de calificare vizând experiența similară, astfel:

„Lista principalelor livrări de produse similare efectuate în mod corespunzător, în ultimii 3 ani, anteriori datei limită de depunere a ofertei, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați.

Cerință minimă: Ofertantul va face dovada ca a efectuat livrări de produse similare efectuate în mod corespunzător în ultimii 3 ani, cu o valoare cumulată, la nivelul a unu sau mai multe contracte, de cel puțin: 5.625.000,00 euro fara TVA.*

Livrări de produse similare efectuate în mod corespunzător înseamnă produse livrate de ofertant și recepționate de beneficiarul produselor, în limitele acordului/contractului dintre ofertant și beneficiarul produselor nominalizat de către ofertant în DUAE. [...]

La nivelul DUAE trebuie precizate informatii cum ar fi:

a) numarul și data contractului invocat drept experienta similara,

b) valoarea,

c) beneficiarul,

d) data și numarul documentului de receptie, precum si

e) ponderea si/sau activitatile pentru care a fost responsabil.

Doar ofertanții clasați pe primele 3 (trei) locuri în clasamentul intermediar intocmit dupa aplicarea criteriului de atribuire, vor face dovada indeplinirii cerintei privind experienta similara la solicitarea autoritatii contractante, prin prezentarea urmatoarelor documente justificative:

- copii ale unor parti relevante ale contractelor pe care le-au indeplinit și certificate de predare-primire/recomandari,

sau

- procese-verbale de receptie/certificari de buna executie/certificate constatatoare/orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate sau de clientul beneficiar privat, din care sa reiasa indeplinirea cerintelor minime."

Asocierea SC ... ... - ... a prezentat următoarele documente pentru a-și dovedi experiența similară deținută:

- Convenție, Acord de vânzare și furnizare, încheiat la data de 29 noiembrie 2016, de compania ..., denumită Clientul, și compania ..., denumită Furnizorul, în vederea furnizării a 46 camioane de pompieri forestiere. În conţinutul acestui document se precizează că valorea furnizării este de 8.179.950 euro plătiţi de către compania ..., în continuare denumită Plătitor. Tot în acest document se arată că termenul predării, începând cu data de 1 ianuarie 2016, este de 2 loturi de 35 și 11 unități, ultimul lot urmând a fi livrat până la data de 1 decembrie 2016;

- Certificatul de bună performanţă, emis la data de 01.03.2018 de către ... din care reiese că societatea ... a furnizat 46 de vehicule de combatere a incendiilor forestiere în perioada 30.03.2017 - 20.10.2017 pentru preţul total de 8.179.950 euro;

- Memoriul descriptiv pentru lucrări din 24.11.2016, pentru 46 de vehicule, emis de ...;

- Documentul de însoţire a mărfii exportate NRM: 17PT 00011521213453 din 28.03.2017, expeditorul mărfii fiind ..., iar destinatar ..., pentru 35 de vehicule combatere incendii;

- Documentul de însoţire a mărfii exportate NRM: 17PT 00011524196770 din 19.10.2017, expeditorul mărfii fiind ..., iar destinatar ..., pentru 11 vehicule combatere incendii.

Din actele depuse, rezultă că asocierea a înaintat autorității contractante copia unei părți relevante a unui contract pe care l-a încheiat (Convenție, Acord de vânzare și furnizare, încheiat la data de 29 noiembrie 2016, de compania ..., denumită Clientul, și compania ...,

denumită Furnizorul), valoarea furnizării înscrisă în această convenție fiind mai mare decât valoarea cerută de autoritate pentru experiența similară.

Însă, ceea ce nu a prezentat asocierea criticată sunt certificate de predare-primire/recomandări sau procese-verbale de recepție/certificări de bună execuție/certificate constatatoare/orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate sau de clientul beneficiar privat, din care să reiasă îndeplinirea cerințelor minime.

Cele documente prezentate de asociere nu se încadrează în această ultimă categorie de acte ce trebuiau prezentate, deoarece:

- certificatul de bună performanţă, emis la data de 01.03.2018 de către ... este emis de societatea care, potrivit Convenției, Acordului de vânzare și furnizare, are calitatea de plătitor și nu pe cea de beneficiar al bunurilor furnizate;

- în Certificatul de bună performanţă, emis la data de 01.03.2018 de către ... se precizează că cele 46 de vehicule de combatere a incendiilor forestiere au fost furnizate de ... în perioada 30.03.2017 - 20.10.2017, iar în Conventia, Acordul de vânzare și furnizare s-a precizat că livrarea se va realiza în perioada 1 ianuarie 2016 - 1 decembrie 2016; se observă, așadar, o neconcordanță între perioada stabilită pentru livrare și cea în care livrarea se susține că a fost realizată;

- nu rezultă din certificatul de bună performanţă, emis la data de 01.03.2018 de către ..., ca cele 46 de vehicule de combatere a incendiilor forestiere furnizate de ... sunt cele care au fost cumpărate de ... de la ... prin încheierea Convenției, Acordului de vânzare și furnizare, încheiat la data de 29 noiembrie 2016;

- nu rezultă din actele depuse recepționarea de către ... sau de către ... (plătitor) a utilajelor furnizate de ... și nici plata acestora de către ...;

- nu rezultă de nicăieri explicarea faptului că, deși Convenția, Acordul de vânzare și furnizare, între compania ..., denumită Clientul, și compania ..., denumită Furnizorul, a fost încheiată la data de 29 noiembrie 2016, în cuprinsul ei se prevede livrarea mărfii în perioada 1 ianuarie 2016 - 1 decembrie 2016;

- din cele două documente de însoţire a mărfii exportate rezultă că beneficiar al unui număr de 46 de vehicule combatere incendii este ..., marfa fiind expediată de către ..., nerezultând nici că utilajele respective sunt cele cumpărate de ... și nici vreo legătură între această entitate și ..., expeditorul utilajelor, ... apărând ca fiind, în acest caz, mai mult decât plătitorul din Convenția, Acordul de vânzare și furnizare, încheiată între compania ... și compania ...;

- nu rezultă din actele prezentate care este beneficiarul celor 46 camioane de pompieri forestiere furnizate de ... companiei ..., din documentele de însoţire a mărfii exportate rezultând că un număr similar de utilaje au fost destinate Ministerului Mediului şi Dezvoltării Sustenabile din ....

Văzând lipsa de claritate a informațiilor rezultând din documentele depuse de asocierea SC ... ... - ..., constat că autoritatea contractantă nu

a fost în posesia unor documente și informatii certe, emanând de la beneficiar, din care să rezulte că livrările de utilaje au fost realizate și că acestea au fost recepționate și plătite.

Drept urmare, consider că îi era interzis autorității contractante ca, pe baza actelor amintite mai sus, să considere, fără dubiu, că asocierea SC ... ... - ... îndeplinește cerința de experiență similară, așa cum a fost indicată în fișa de date.

Având în vedere toate aspectele analizate, consider că autoritatea contractantă, în mod eronat și nelegal, a declarat admisibilă și câștigătoare oferta prezentată de această asociere, decizia încălcând prevederile art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În contextul celor expuse, consider că este de prisos analizarea criticii din contestație referitoare la aplicarea criteriului de atribuire, caracterul inadmisibil al ofertei clasate pe locul 1 neputând fi înlăturat prin aceasta.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, consider că ar trebui admisă contestația depusă de ... și ar trebui anulate actele autorității contractante privind decizia de stabilire câștigătoare a ofertei depusă de asocierea ... ... - ....

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, consider ca autoritatea contractantă ar trebui obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea ... ... - ..., cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în opinia separată.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia analizării fondului cauzei, stabilesc că cele evocate în cererea de intervenție depusă de SC ... ... sunt neîntemeiate, astfel încât aceasta ar trebui respinsă, inclusiv în ceea ce priveste cererea de cheltuieli de judecată.

....